

O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL

Pedro Miranda de Oliveira*

Sumário: Introdução – 1. Alguns aspectos dos direitos humanos; 1.1 Conceito; 1.2 Os direitos humanos fundamentais; 1.3 Direitos humanos no Brasil – 2. O Princípio do devido processo legal – 3. O movimento por acesso à justiça – 4. O direito à razoável duração do processo na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) – 5. O direito à prestação jurisdicional num prazo razoável à luz dos direitos humanos e sua aplicação no Brasil – Conclusão – Bibliografia.

Introdução

O objeto do presente ensaio consiste na análise da questão do direito à razoável duração do processo à luz dos direitos humanos e da jurisdição internacional, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e sua aplicação no Brasil.

Esse instrumento internacional de proteção aos direitos humanos insere o direito de acesso à justiça como direito huma-

* *Especialista em Direito Processual Civil pela UFSC. Mestrando em Direito pela PUC/PR. Advogado em Santa Catarina.*

no fundamental ao devido processo legal (*due process of law*) e à prestação da justiça dentro de um prazo razoável.

Nesse sentido, busca-se analisar o sistema interamericano de direitos humanos acerca do direito à prestação da justiça sem dilações indevidas e sua aplicação em nosso País, procurando contribuir na construção de uma definição clara e segura do direito de acesso à ordem jurídica justa dentro de um prazo razoável.

1. Alguns aspectos dos direitos humanos

Conquanto fuja dos lindes deste ensaio um exame aprofundado acerca dos direitos humanos, passamos a analisar alguns de seus aspectos, os quais reputamos os mais sedutores.

1.1 Conceito

É por meio do reconhecimento e da proteção dos direitos humanos que o direito recupera seu sentido humanista e se restabelece o vínculo do direito com a justiça. O que na linguagem contemporânea nomeia-se como *direitos humanos* são as faculdades e possibilidades que decorrem da condição humana e das necessidades fundamentais de toda pessoa humana.

Aliás, a expressão direitos humanos já diz claramente o que esta significa. Direitos humanos são os direitos do ser humano. Diríamos que são direitos que visam a resguardar os valores mais preciosos da pessoa humana, ou seja, direitos que visam a resguardar a solidariedade, a igualdade, a fraternidade, a liberdade, a dignidade do ser humano. No entanto, apesar de facilmente identificado, a construção de um conceito que o defina não é uma tarefa fácil, em razão da amplitude do tema. Vejamos alguns dos conceitos elaborados pelos estudiosos da área sobre direitos humanos.

Para Fernando Barcellos de Almeida, “direitos humanos são as ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo o ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência,

dignidade e consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais”¹.

Alexandre Moraes diz que “direitos humanos são uma idéia política com base moral e estão intimamente relacionados com os conceitos de justiça, igualdade e democracia. Eles são uma expressão do relacionamento que deveria prevalecer entre os membros de uma sociedade e entre indivíduos e Estados. Os direitos humanos devem ser reconhecidos em qualquer Estado, grande ou pequeno, pobre ou rico, independentemente do sistema social e econômico que essa nação adota”².

O ilustre mestre João Baptista Herkenhoff assim conceitua direitos humanos: “Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir”³.

Podemos afirmar, portanto, que se entende por direitos humanos aqueles inerentes à pessoa humana, que visam a resguardar a sua integridade física e psicológica perante seus semelhantes e perante o Estado em geral, de forma a limitar os poderes das autoridades, garantindo, assim, o bem-estar social por meio da igualdade, fraternidade e da proibição de qualquer espécie de discriminação.

Com efeito, os direitos humanos colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana.

Por essas características, fica evidente que a ordem jurídica positiva não pode ser contrária aos direitos humanos, não se

1 Teoria geral dos direitos humanos, p. 24.

2 Direitos humanos fundamentais, p. 20.

3 Curso de direitos humanos: gênese dos direitos humanos, p. 30.

admitindo que uma norma legal, sua interpretação e aplicação contrariem as exigências éticas da dignidade humana. Precisamente por tratar-se das faculdades e possibilidades que nascem com a pessoa humana elas devem ter na ordem jurídica positiva sua proteção e garantia da possibilidade de sua satisfação e expansão.

1.2 Os direitos humanos fundamentais

Dentre os chamados *direitos humanos fundamentais*, encontram previsão legal nos arts. 1º e 55 da Carta das Nações Unidas os princípios da *autodeterminação dos povos*, da *não discriminação* e o *princípio da promoção da igualdade*.

De acordo com o princípio da *autodeterminação dos povos*, o direito dos povos e nacionais à livre determinação é um requisito prévio para o exercício de todos os direitos humanos fundamentais.

O princípio da *não discriminação*, por sua vez, determina que o pleno exercício de todos os direitos e garantias fundamentais pertence a todas as pessoas, independentemente de raça, sexo, cor, condição social, genealogia, credo, convicção política, filosófica ou qualquer outro elemento arbitrariamente diferenciador.

Para Flávia Piovesan, “discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade”⁴.

Conforme determina a Declaração Universal dos Direitos Humanos, qualquer espécie de discriminação deve ser destruída, extirpada, de modo a assegurar a todos os seres humanos o pleno exercício de seus direitos civis, políticos, sociais, econômi-

4 Temas de direitos humanos, p. 132.

cos e culturais. Até mesmo nossa Magna Carta, em seu artigo 5º, inciso XLI, determina que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Com relação a esse assunto, Flávia Piovesan manifesta-se no seguinte sentido: “Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão/exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica na violenta exclusão e intolerância à diferença e diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação”⁵.

Dessa forma, havendo injustificada diferenciação no tratamento entre os indivíduos, estará caracterizada a discriminação. No entanto, não basta apenas *não discriminar*, é preciso, também, criar normas que possibilitem a esses grupos, já tão marginalizados, sua inclusão no contexto social do País, por meio da participação em instituições públicas ou privadas a fim de garantir a verdadeira e completa implementação do direito à igualdade.

1.3 Direitos humanos no Brasil

A Constituição Federal de 1988 apresenta um duplo valor simbólico: é ela o marco jurídico da transição democrática, bem como da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. A Carta de 1988 representa a ruptura jurídica com o regime militar autoritário que perpetuou no Brasil de 1964 a 1985⁶.

Desse modo, nossa Constituição além de oferecer formalmente todas as garantias que qualquer cidadão do país mais desenvolvido pudesse desejar, incorpora ainda àquele extenso rol outros meios de tutela que possam ter passado despercebidos por nosso constituinte, mas que integram tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

5 Temas de direitos humanos, p. 133.

6 Cf. Flávia Piovesan, *Temas de direitos humanos*, p. 206.

Ao dispor desse modo, os direitos enunciados em tratados internacionais passam a ser também constitucionalmente protegidos, o que faz com que nosso legislador ordinário não possa criar normas que de algum modo os viole, já que estes só poderão deixar de integrar a ordem jurídica nacional se o referido tratado for objeto de denúncia, sendo então subtraído do sistema⁷.

Tudo formalmente perfeito para nos coroar como uma das nações que mais respeitam os direitos humanos, não fosse a total ineficácia dos dispositivos mencionados, que viram letra morta dentro da realidade de subdesenvolvimento em que vivemos.

A gritante diferença entre o discurso normativo e a práxis é sustentada pela apatia política de nossos governantes, bem como pela própria ciência jurídica, que, dentro do seu rigor lógico, não poderia deixar de justificar teoricamente a distância entre o ideal positivo e a realidade.

Na ânsia por legitimar essa distorção, algumas normas constitucionais se transformam comodamente na categoria de *normas programáticas*, que não têm aplicação imediata por depender de complementação legislativa, sem a qual não consentem que os cidadãos as invoquem pedindo aos tribunais o seu cumprimento.

2. Princípio do devido processo legal

O devido processo legal é uma garantia do cidadão constitucionalmente prevista em benefício de todos os cidadãos, assegurando tanto o exercício do direito de acesso à justiça como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas. É uma forma de repelir a onipotência e a arbitrariedade do Estado, que detém o monopólio da jurisdição. No entanto, alerta Rui Portanova que, numa visão restrita, o devido processo legal confunde-se com o princípio da legalidade. Por isso, não se permite que o significado do preceito se mantenha estático⁸.

7 Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 99.

8 Cf. Princípios do processo civil, p. 145.

Como se vê, o princípio do *due processo of law* está inserido num contexto mais amplo: o das garantias constitucionais do processo. E, como tal, está expressamente previsto na Constituição Federal, no art. 5º, LIV, cuja redação preceitua que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Não podemos deixar de registrar, ao analisar esse princípio, que do ponto de vista histórico, suas raízes estão vinculadas ao velho direito medieval inglês, cuja matriz nascente é a cláusula *law of the land*⁹, que foi posta na Carta Magna de João Sem-Terra, de 1215.

Explica Luiz Rodrigues Wambier que, “à época, soberano absoluto do reino inglês, João Sem-Terra viu-se compelido a pactuar com as reivindicações crescentes, vindas do baronato de Runnymede, outorgando uma primeira carta de direitos que continha o reconhecimento de uma série de pretensões, expostas pelos barões em revolta”¹⁰. Na verdade, havia um clima de descontentamento provocado pelo abuso na taxaço de impostos e pelas sucessivas derrotas contra a França. Apoiados pelos burgueses, os senhores feudais impuseram ao Rei, documento que, entre outras disposições, consagrou o direito de cada cidadão inglês de ser submetido aos procedimentos de um processo justo decorrente de prévia disposição legal. Eis o texto do art. 39 da Carta Magna: “Nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade ou liberdade, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer maneira destruído, nem o castigaremos ou mandaremos força contra ele salvo julgamento legal feito por seus pares ou pelas leis do País”.

9 A cláusula *law of the land* (lei da terra) é considerada o antecedente histórico das garantias constitucionais do direito processual.

10 E prossegue o autor: “Referida Carta Constitucional, verdadeiro embrião das modernas Constituições, embora contivesse apenas o resultado do acordo negociado pelo monarca com os revoltosos, não deixa de ter expressivo significado no surgimento e crescimento do Direito Constitucional contemporâneo, mormente no que tange ao reconhecimento de alguns direitos individuais da pessoa humana” (“Anotações sobre o princípio do devido processo legal”, RT 646/35).

Primeiramente, salienta-se a expressa alusão do dispositivo à velha máxima *barão julga barão*. Como se verifica, ainda, a referida cláusula, quando foi instituída no sistema jurídico inglês, ressaltava seu aspecto protetivo no âmbito do direito processual penal. No entanto, é fácil perceber que o preceito não ficaria restrito à mera regularidade formal do processo penal. Haveria de evoluir para garantir a regularidade de qualquer processo, manifestando-se, dessa forma, como requisito de validade da atividade jurisdicional¹¹.

Passados quase oito séculos de sua primeira redação, o dispositivo manteve, senão a redação original, o seu espírito. Com o passar dos anos, sua interpretação foi sendo ampliada, chegando-se ao patamar de garantia fundamental de que o cidadão ao requerer a entrega da prestação jurisdicional seja protegido por um processo justo.

Na própria Inglaterra, ocorreu a evolução dessa cláusula. O termo hoje consagrado em todo o mundo ocidental (*due process of law*) foi utilizado somente em 1354 no Reinado de Eduardo III. Em seguida, foi incorporado pela *commom law* do direito norteamericano, pela quinta emenda e, posteriormente, introduzido em praticamente todas as constituições das nações democráticas ocidentais¹², de modo a ser considerado embrião para a formação do que viriam a ser as declarações dos direitos fundamentais.

Em se tratando do Brasil, muito embora até a Constituição Federal de 1988 não tenha havido referência expressa à cláusula

11 O art. 39 da Carta de 1215 é tido por Ada Pellegrini Grinover como o “antecedente histórico das garantias constitucionais do processo” (*Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*, p. 8).

12 Nesse sentido, a explanação de Luiz Rodrigues Wambier, que pela clareza e elegância, merece ser transcrita: “Um dos princípios que encontrou eco nas Constituições liberais-democráticas de todo o mundo refere-se ao direito atribuído ao cidadão do Estado de buscar abrigo para as questões relativas aos conflitos de interesses em que esteja envolvido numa esfera do poder estatal – o Judiciário – utilizando-se, para tanto, de mecanismos jurídicos previamente definidos na lei. Trata-se do princípio do devido processo legal” (Anotações sobre o princípio do devido processo legal, RT 646/33).

do devido processo legal, diversos autores a consideravam um princípio implícito. Ada Pellegrini Grinover já defendia sua incidência no ordenamento pátrio, em 1975, ainda sob a égide da Carta de 1967 que o direito brasileiro era informado por dois grandes princípios constitucionais: o direito à tutela jurisdicional (direito de ação) e o devido processo legal. E definia: “destes decorrem postulados como a instrução contraditória, o direito de defesa, assistência judiciária, o duplo grau de jurisdição, a publicidade das audiências e outros”¹³.

O principal argumento era o de que o Brasil era signatário de tratados internacionais, dentre eles a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 1969.

Luiz Rodrigues Wambier vai ainda mais fundo para dizer que “anteriormente a 1946, embora não houvesse reconhecimento, pela doutrina, da adoção expressa do princípio do devido processo legal nas Constituições, havia, em cada uma delas, determinadas garantias que, interpretadas à luz do conjunto das garantias do cidadão e do sistema de governo admitido, poderiam dar margem ao entendimento de que, na verdade, o princípio estava adotado e garantido”¹⁴. Como se vê, os autores nacionais que trataram do assunto, não raras vezes, entendiam que o princípio, embora não constasse expressamente do texto constitucional, poderia ser considerado implícito, por meio de uma interpretação sistemática do ordenamento constitucional.

Diante de tudo o que foi dito, podemos concluir, sem receio de equívoco, que na base de todos os princípios processuais está o *devido processo legal*. Angélica Arruda Alvim, por exemplo, a ele se refere como o *princípio dos princípios*¹⁵. É o gênero do qual os outros princípios constitucionais do processo são espécies. Com efeito, dele decorrem alguns postulados básicos para o sistema democrático, tais como o do julgamento por um juiz natural, o da instrução contraditória com ampla defesa e a da necessida-

13 Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil, p. 11.

14 “Anotações sobre o princípio do devido processo legal”, RT 646/38.

15 Cf. “Princípios constitucionais do processo”, RePro 94/21.

de de um procedimento célere, com a entrega da prestação jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável.

Bastaria, portanto, a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o *caput* e a maioria dos incisos do art. 5º seriam dispensáveis. Porém, o legislador constituinte optou por explicitar as garantias fundamentais derivadas do *due process of law*, de modo a enfatizar a importância dessas garantias¹⁶.

A Constituição Brasileira de 1988 talvez seja a mais pródiga e detalhista do mundo em discriminação de direitos e garantias fundamentais. A razão imediata é histórica, política e até cultural. Tínhamos acabado de sair do regime de repressão. Estávamos ávidos por novas conquistas e por romper, como então se dizia, com o “entulho autoritário”¹⁷. Além disso, é da tradição brasileira a composição de legislações *estatutárias*, nos moldes dos estatutos, em que tudo se regula nos mínimos detalhes. Maior exemplo disso é a nossa própria Constituição Federal.

Ao optar por esse caminho, porém, o legislador constitucional acabou por esvaziar o significado do princípio. O devido processo legal restou por significar tudo! Ou nada! Apesar disso, pode-se dizer que a cláusula constitucional do devido processo legal significa a observância de todas as formalidades previstas na lei para a prática de cada um dos atos processuais, assegurando-se o contraditório, a ampla defesa e o acesso à justiça. Enfim, o princípio é tão amplo e significativo que legitima a jurisdição e se confunde com o próprio Estado de Direito.

José Afonso da Silva, ao referir-se às garantias constitucionais individuais, escreve à luz da nova Carta: “O princípio do de-

16 Cf. Nelson Nery Junior, *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 41.

17 Adhemar Ferreira Maciel, “*Due process of law*”, *Ajuris* 61/37.

18 *Curso de direito constitucional positivo*, p. 378.

19 Nesse sentido, a lição de Willis Santiago Guerra Filho: “Não há princípio do qual se possa pretender seja acatado de forma absoluta, em toda e qualquer hipótese, pois uma tal obediência unilateral e irrestrita a uma determinada pauta valorativa – digamos, individual – termina por infringir uma outra – por exemplo, coletiva” (*Processo constitucional e direitos fundamentais*, p. 45 e 46).

vido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Magna Carta inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude da defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, e quando se fala em 'processo, e não em simples procedimento', alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais, conforme autorizada lição de Frederico Marques"¹⁸.

Como se sabe, os princípios não têm incidência absoluta¹⁹. Aliás, esse é o traço distintivo entre regras e princípios: enquanto o conflito de regras resulta em uma antinomia, resolvendo-se pela perda de validade de uma delas, a colisão entre princípios resulta apenas em que se privilegia um, sem que isso implique no desrespeito do outro.

3. O movimento por acesso à justiça

Antes de adentrarmos no assunto proposto, no entanto, é necessário falarmos ainda do movimento por acesso à justiça, o qual tem representado, nos últimos tempos, talvez a mais importante expressão de uma radical transformação do pensamento jurídico e das reformas normativas e institucionais em um número crescente de países. Na visão de Mauro Cappelletti, trata-se da "principal resposta à crise do direito e da justiça em nossa época"²⁰.

A idéia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais. Na lição de Kazuo Watanabe, "não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*"²¹, no sentido

20 "O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época", *RePro* 61/144.

21 "Acesso à Justiça e sociedade moderna", in *Participação e processo*, p. 128.

de garantir o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, viabilizando o acesso a uma determinada ordem de valores fundamentais para o homem.

Ampliando essa ótica, e trazendo novas luzes, Calmon de Passos afirma ser necessário conceber o processo como instrumento de realização efetiva dos direitos individuais e coletivos, sendo então, em última análise, um instrumento político de participação social²².

Inquestionável, portanto, que o processo também está inserido nesse amplo contexto do acesso à justiça, à medida que, cada vez mais, se toma consciência de sua função instrumental e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca.

Quando se fala do direito do cidadão ao acesso à justiça, não basta que se assegure o acesso aos tribunais e, conseqüentemente, o direito ao processo. Delineia-se inafastável, também, diz José Rogério Cruz e Tucci, “a absoluta *regularidade* deste (direito no processo), com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da justiça, *em breve prazo de tempo*, isto é, dentro de um *tempo justo*, para a consecução do escopo que lhe é reservado”²³.

Dessa forma, as legislações processuais modernas devem construir procedimentos que tutelem de forma efetiva, adequada e tempestiva os direitos. O ideal é que existam tutelas que, atuando

22 E continua: “Acredito estejamos caminhando para o processo como instrumento político de participação. A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fá-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, e sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir *contra legem* do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo de sua condição de meio para realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização dos direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo” (“Democracia, participação e processo”, in *Participação e Processo*, p. 95).

do internamente no procedimento, permitam uma racional distribuição do tempo do processo.

Afinal, um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos. E, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão. Reportando-se ao pensamento de Bacon, “se a injustiça das sentenças as torna amargas, as delongas a fazem azedas”²⁴.

Não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, em princípio, são opostos: o da segurança jurídica, exigindo um lapso temporal razoável para a tramitação do processo, e o da efetividade deste, reclamando que o momento da decisão não se procrastine mais do que o necessário. Obtendo-se um equilíbrio destes dois regramentos (segurança/celeridade), emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, incumbe ao ordenamento processual atender, do modo mais completo e eficiente possível, ao pleito daquele que exerceu o seu direito à jurisdição, bem como daquele que resistiu, apresentando defesa.

4. O direito à razoável duração do processo à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)

Garantias de uma pronta e eficaz prestação da justiça podem ser encontradas em vários artigos do Pacto de San José da Costa Rica. O direito à liberdade, por exemplo, assegurado pela Convenção Americana contém, expressamente, a garantia à notificação (citação e intimação) e ao *habeas corpus* sem dilações

23 “Garantia do processo sem dilações indevidas”, RJ 277/23.

24 *Apud* J. M. Othon Sidou, *Processo civil comparado (histórico e comparado) à luz do Código de Processo Civil brasileiro*, p. 298.

indevidas. O art. 8º encerra, contudo, o pleno direito do cidadão de acesso à justiça, garantindo-lhe que, dentro de um *prazo razoável*, o direito a ser ouvido, a ser julgado por um tribunal imparcial e por autoridade competente, o direito à presunção de inocência e a produzir provas, o direito de não ser julgado mais de uma vez pelo mesmo fato (*bis in idem*) e de interrogar as testemunhas, o direito a apresentar defesa por si próprio e a recusar o defensor público indicado, o direito à pronta resposta à sua causa, seja ela criminal, civil, fiscal ou administrativa²⁵.

O § 1º do art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica refere-se à garantia de um *prazo razoável* na solução dos litígios, *in verbis*: “Toda pessoa tem o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente pela lei, para a sustentação de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outro caráter”.

Não diferente do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, explica Danielle Annoni, a Corte Americana também adotou critérios objetivos de interpretação para melhor analisar os casos, cujas denúncias indiquem a violação do direito à prestação da justiça num prazo razoável, ou seja, a violação ao art. 8º, § 1º, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Sustenta a autora que “não coincidentemente, os critérios adotados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos são os mesmos adotados pelo Tribunal Europeu, quais sejam: a complexidade do caso, a conduta das partes e a conduta da autoridade competente que apreciou o caso na ordem interna.

Isso se deve a um simples fato: a experiência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que herdou a jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos e da extinta Comissão Européia de Direitos Humanos”²⁶.

25 Cf. Danielle Annoni, *Direitos humanos & acesso à justiça no direito internacional*, p. 156.

26 *Direitos humanos & acesso à justiça no direito internacional*, p. 158.

5. O direito à prestação jurisdicional num prazo razoável à luz dos direitos humanos e sua aplicação no Brasil

A atividade jurisdicional do Estado, meio para a realização objetiva dos direitos materiais, propiciando a pacificação social, impõe desafios comuns aos diversos ordenamentos jurídicos, despertando preocupações voltadas à consolidação de um sistema processual que esteja calcado em instrumentos que permitam a eliminação do litígio sem que a demora de sua resolução faça com que as partes suportem ônus maiores do que aqueles oriundos da insatisfação causada pela violação de seu direito²⁷.

A legislação brasileira, a nosso ver, contempla especificamente o direito à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável. Como se sabe, o Brasil aderiu, em 26 de maio de 1992, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José da Costa Rica, em 1969, que preceitua em seu art. 8º, § 1º, que toda pessoa tem direito à tutela jurisdicional dentro de um *prazo razoável*.

Em face disso, não se pode questionar que o Brasil reconhece o direito do cidadão ao devido processo legal, entendido este como a pronta e eficaz prestação da justiça, sem dilações indevidas ou, nos termos do Pacto de San José, dentro de um prazo razoável.

No entanto, permanece a dúvida acerca do *status* com que essa garantia integra o nosso ordenamento jurídico. A propósito, muito já se discutiu sobre a hierarquia dos tratados internacionais recepcionados pelo sistema jurídico interno. Parcela significativa da doutrina sustenta que os tratados têm *status* de norma constitucional²⁸. Entendemos que não. Parece-nos que os pactos inter-

27 Cf. Fábio César dos Santos Oliveira, “O art. 515, § 3º, do CPC e o combate à dilação processual indevida”, *RePro* 115/133.

28 Nesse sentido, Danielle Annoni: “Abordando ainda o Tratado Internacional ratificado que verse sobre direitos fundamentais, essa validade tem força de norma constitucional, em razão da interpretação dada ao § 2º do art. 5º da Carta de 1988, que se baseia no movimento de reconhecimento dos direitos humanos, como direito internacional a ser assegurados por todos os Estados” (*Direitos humanos & acesso à justiça no direito internacional*, p. 167).

nacionais têm hierarquia de lei federal no Brasil. E o argumento é um só: seu controle é feito pelo Superior Tribunal de Justiça, via recurso especial (CF, art. 105, III, *a*) e não pelo Supremo Tribunal Federal. Quisesse o legislador constituinte conceder hierarquia de dispositivo constitucional aos tratados internacionais teria ele conferido ao STF, via recurso extraordinário, o seu controle.

Na Itália, fonte de inspiração de muitas das alterações do nosso Código de Processo Civil, por exemplo, a garantia do término do processo em tempo razoável é hoje garantia constitucional inserido no art. 111²⁹. No Brasil, por sua vez, a garantia expressa do prazo razoável está em vias de ser elevada à garantia constitucional, inserida entre os direitos fundamentais do homem, o que só comprova o seu *status* atual de lei federal.

A Emenda Constitucional n. 40 acrescenta ao longo dispositivo do art. 5º um novo inciso, com a seguinte redação: “LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ressalta-se que o dispositivo declara o direito já existente à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação. Não se trata de *direito novo*, mas de direito já reconhecido pela legislação ordinária e agora elevado como reforço normativo a texto constitucional³⁰.

Podemos dizer que a norma confere o direito fundamental de todos à eficiente realização do processo pelo qual se leva o pedido à cognição judicial ou administrativa. É, dessa forma, direito ao processo eficiente, muito além do simples direito ao processo.

29 Cf. Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, “A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável”, *RePro* 112/253.

30 “Ocorre que mesmo se partindo da premissa de que no Brasil está consagrado o direito à solução do processo em prazo razoável, referida garantia é, entre nós, letra morta, dado o desaparecimento e a crise financeira e estrutural do Poder Judiciário” (Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, “Prazo razoável – direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas”, *RSDCPC* 22/20).

Nesse caminho, entende Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini que devemos indagar: “será a aludida emenda constitucional, em vias de introduzir entre nós a garantia expressa de duração razoável do processo, apenas mais um sonho inserido no papel? Cuida-se de mais uma norma programática?”³¹. Porque uma coisa não se discute: a justiça brasileira é demasiadamente lenta.

Sustenta Danielle Annoni que “a solução dos litígios requer, geralmente, bastante mais tempo do que seria razoavelmente necessário para o seu término. Processos que poderiam ser solucionados em horas ou dias levam meses e anos; demandas que a boa técnica processual recomendaria finalização em meses e anos demandam décadas. Essa excessiva demora frustra a reparação dos direitos lesados e subtrai do sistema milhões de lesões de direito. A demora restringe enormemente o âmbito de atuação objetiva da justiça”³².

Todavia, a questão da morosidade da justiça não é exclusividade da realidade brasileira. Temos a Itália como exemplo de modelo de desenvolvimento da ciência jurídica em geral e da processual em particular. Isso não impede, no entanto, que o processo no *país da bota* seja demasiadamente lento. Situação semelhante apresentam os países da *common law*, tais como Inglaterra e até mesmo os Estados Unidos – país para onde os olhos brasileiros invariavelmente se voltam com uma admiração que chega a beirar o êxtase – em que um processo dura, em média, apenas na primeira instância, nada menos que de três a cinco anos³³.

Nas palavras de Donaldo Armelin a morosidade na prestação jurisdicional “sempre foi uma questão a desafiar a argúcia e o talento dos cientistas do processo e dos legisladores. A bula *Clementina Saepe* demonstra que, há séculos, tal problema afligia a

31 “Prazo razoável – direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas”, *RSDCPC* 22/17.

32 Direitos humanos & acesso à justiça no direito internacional, p. 170.

33 Cf. José Carlos Barbosa Moreira, “O futuro da justiça: alguns mitos”, *RSDCPC* 6/37-38.

todos, tal como ocorre na atualidade. Todavia não será ele resolvido apenas por meio de leis, devendo mesmo se arredar tal enfoque que constitui marca de subdesenvolvimento, o de pensar que problemas marcadamente econômicos possam ter soluções meramente legislativas”³⁴.

Em últimas palavras, não bastará apenas a inserção nominal da garantia de prazo razoável na nossa Constituição sob pena de se consubstanciar em mais uma garantia constitucional inoperante.

Conclusão

Conclui-se que no Brasil o *direito à razoável duração do processo* vem assegurado ao cidadão por intermédio de dispositivo infraconstitucional (tratado internacional). Essa garantia, no entanto, pode ganhar brevemente *status* de norma constitucional pela Emenda Constitucional n. 40.

Assim, diante do reconhecimento crescente do direito de acesso à justiça como direito humano fundamental à prestação jurisdicional efetiva e justa, o papel do Estado não pode ser outro senão zelar pelo término do processo dentro de um lapso temporal razoável.

Afinal, a rigor, justiça lenta é ineficiente e desserve aos seus propósitos. “Justiça tardia é rematada injustiça” já bradava Rui Barbosa no início deste século XX.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria geral dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.
- ANNONI, Danielle. *Direitos humanos & acesso à justiça no direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2003.
- ARMELIN, Donaldo. Acesso à justiça. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, vol. 31, p. 171-182, jun. 1989.

34 “Acesso à justiça”, *RPGESP* 31/172-173.

- ARRUDA ALVIM, Angélica. Princípios constitucionais do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 94, p. 20-39, abr./jun. 1994.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, vol. 6, p. 36-44, jul./ago. 2000.
- CALMON DE PASSOS, J. J. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; e WATANABE, Kazuo (coord.) *Participação e processo*. São Paulo: RT, p. 83-97, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 61, p. 144-160, jan./mar. 1991.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, vol. 277, p. 5-25, nov. 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Curso de direitos humanos: gênese dos direitos humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- MACIEL, Adhemar Ferreira. “Due process of law”. *Ajuris*, Porto Alegre, vol. 61, p. 37-47, jul. 1994.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MORAIS, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: RT, 2000.
- OLIVEIRA, Fábio César dos Santos. O art. 515, § 3º, do CPC e o combate à dilação processual indevida. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 115, p. 128-150, mai./jun. 2004.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- _____. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

- PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- SIDOU, J. M. Othon. *Processo civil comparado (histórico e comparado) à luz do Código de Processo Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o princípio do devido processo legal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 646, p. 33-40, ago. 1989.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; e WATANABE, Kazuo (coord.) *Participação e processo*. São Paulo: RT, p. 128-135, 1988.
- ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 102, p. 240-267, out./dez. 2003.
- _____. Prazo razoável – direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, vol. 22, p. 14-29, mar./abr. 2003.